

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII
Inhaltsverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Literaturverzeichnis	XLIX

1. Kapitel

Unternehmensumstrukturierungen und ihre Erscheinungsformen

A. Motive für sowie Ziele von Unternehmensumstrukturierungen und -übertragungen

B. Rein gesellschaftsrechtliche Maßnahmen

I. Zielsetzung: Minimierung arbeitsrechtlicher Einflussnahme auf die Umstrukturierung	4
II. Zielsetzung: Minimierung gesellschaftsrechtlicher Einflussnahme auf die Umstrukturierung/sonstiger Risiken	16

C. Arbeitsrechtliche Maßnahmen

I. Organisatorische Veränderungen/Betriebsänderung	18
II. Betriebsübergang	21
III. Mischformen (Betriebsänderung anlässlich eines Inhaberwechsels)	22
IV. Gegenstrategien der Unternehmensseite	25

D. Wichtige sonstige (nicht rechtliche) Gesichtspunkte

E. Besonderheiten bei der Umstrukturierung und Privatisierung öffentlich-rechtlicher Rechtsträger

I. Umstrukturierung innerhalb des öffentlichen Dienstes	28
II. Privatisierungen	29

2. Kapitel

Umstrukturierung durch Betriebsänderungen

I. Einführung	37
II. Betriebsänderungen i.S.d. § 111 BetrVG	39
III. Sonstige Beteiligungsrechte des Betriebsrates	100

IV. Beteiligungsrechte weiterer Organe der Betriebsverfassung	109
V. Konsequenzen einer Betriebsänderung für den Fortbestand des Betriebsrates	114

3. Kapitel

Umstrukturierung und Übertragung durch Betriebsübergang

I. Einführung	124
II. Tatbestandliche Voraussetzungen	126
III. Rechtsfolgen	138
IV. Kündigungsverbot und Gestaltungsmöglichkeiten	159
V. Unterrichtung und Widerspruch	168
VI. Fortbestand und Beteiligungsrechte von Arbeitnehmervertretungen	181

4. Kapitel

Umstrukturierung und Übertragung nach dem UmwG

A. Einführung

I. Umwandlungsmöglichkeiten nach dem UmwG	200
II. Spaltungsarten und besondere Vorgaben für Spaltungen	200
III. Verschmelzung	203
IV. Exkurs: Anwachsung	203
V. Vermögensübertragung	203
VI. Wirksamwerden der Umwandlung	204

B. Auswirkungen der Umwandlung auf das einzelne Arbeitsverhältnis

I. Übertragende Umwandlung	205
II. Zuordnung von Arbeitsverhältnissen durch einen Interessenausgleich gemäß § 323 Abs. 2 UmwG	218
III. Formwechsel	223

C. Auswirkung auf die Rechtsstellung und das Amt von Arbeitnehmervertretungsorganen

I. Übertragende Umwandlung	225
II. Formwechsel	252

D. Auswirkungen auf bestehende Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge	
I. Übertragende Umwandlung	253
II. Formwechsel	262
E. Unternehmensumwandlung und Betriebsänderung	
I. (Widerlegliche) Vermutung eines Gemeinschaftsbetriebs bei Spaltungen ...	263
II. Vorgaben für die Sozialplandotierung bei Betriebsänderungen	264
F. Auswirkungen auf die Unternehmensmitbestimmung	
I. Übertragende Umwandlung	265
II. Formwechsel	273
G. Haftungsrechtliche Auswirkungen im Bereich des Arbeitsrechts	
I. Übertragende Umwandlung	274
II. Formwechsel	283
H. Unternehmensumwandlung und Kündigungsschutz	
I. Kündigungsrechtliche Regeln im UmwG	284
II. Perpetuierung des Kündigungsschutzes nach § 323 Abs. 1 UmwG	284
I. Auswirkungen auf den Inhalt des Umwandlungsvertrags	
I. Zweck der Informations- und Zuleitungspflicht an den Betriebsrat	288
II. Umfang der Darstellung	288
5. Kapitel	
Umstrukturierung öffentlicher Unternehmen	
I. Einleitung	305
II. Verwaltungsinterne Umstrukturierung	307
III. Privatisierung	345
6. Kapitel	
Arbeitsrechtliche Umstrukturierungen in Krise und Insolvenz	
A. Ausgangsüberlegungen für Umstrukturierungen in Krise und Insolvenz	
B. Umstrukturierung von Arbeitsbedingungen zur Sanierung	
I. Individualrechtliche Gestaltungsmittel	374

II. Kollektivrechtliche Gestaltungsmittel zur Umstrukturierung von Arbeitsbedingungen	388
C. Die Betriebsänderung als Mittel zur Unternehmenssanierung – Nutzung insolvenzbedingter Gestaltungsmöglichkeiten	
I. Anwendbarkeit der §§ 111 ff. BetrVG in der Insolvenz	429
II. Auf den Interessenausgleich bezogene Besonderheiten	431
D. Kostensenkung durch Personalabbau – Richtige Strategie und insolvenzbedingte Besonderheiten	
I. Personalabbau ohne Kündigung	450
II. Gestaltungsmöglichkeiten trotz Kündigungsschutz	456
III. Personalabbau mithilfe von „Turboprämiens“	493
E. Effektive Verwertung von Betrieben und Betriebsteilen – Betriebsübergang und übertragende Sanierung	
I. Anwendbarkeit von § 613a BGB in der Insolvenz	497
II. Beschränkte Haftung des Betriebserwerbers bei Betriebsübergang in der Insolvenz	497
III. Kollektivrechtliche Herausforderungen in der Insolvenz	498
IV. Auslegung von § 613a Abs. 4 BGB und Einschränkung von § 613a Abs. 4 BGB durch § 128 Abs. 2 InsO	503
V. Betriebsteilübergang und Betriebsänderung	508
VI. Überraschender Betriebs(teil)übergang – Grenzen von Wiedereinstellungsansprüchen	509
F. Insolvenzgeld	
I. Anspruch auf Insolvenzgeld	512
II. Höhe des Insolvenzgelds	520
III. Vorfinanzierung von Arbeitsentgelt – Missbrauchsvermeidung	522
IV. Vorschuss auf das Insolvenzgeld	524
V. Anspruchsübergang	524
G. Mitarbeiterbindung in Krise und Insolvenz	
I. Mitarbeiterbindung in Krise und Insolvenz – repressiv oder anreizorientiert?	525
II. Insolvenzgeld(vorfinanzierung)	526
III. Mitarbeiterbeteiligungsmodelle	527
IV. Bleibe- bzw. Treueprämien (Retention Boni)	527

7. Kapitel

Umstrukturierung und Betriebliche Altersversorgung

A. Vorbemerkung

B. Grundlagen der betrieblichen Altersversorgung

I. Definition der betrieblichen Altersversorgung	537
II. Rechtsbegründungsakte	538
III. Durchführungswege	539
IV. Contractual Trust Arrangements (CTA)	546
V. Gestaltung der Versorgungszusage	547
VI. Unverfallbarkeit von Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung	549

C. Betriebliche Altersversorgung und Gesellschafterwechsel (Share Deal)

I. Grundsätzliches	551
II. Sonderfall Konzernbetriebsvereinbarung	551
III. Arbeitsrechtliche Fallstricke bei einem Share Deal	553

D. Betriebliche Altersversorgung und Einzelrechtsnachfolge (Asset Deal)

I. Allgemeine Überlegungen	562
II. Gesetzlicher Übergang der Versorgungszusage auf den Erwerber	563
III. Allgemeine rechtliche Bewertung der Versorgungszusage	565
IV. Ablösung übernommener Pensionszusagen beim Erwerber – § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB	565
V. Sonstige Ablösungs- und Veränderungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit einem Betriebs(teil)übergang	568
VI. Haftung	569
VII. Betriebs(teil)übergang und mittelbare Durchführungswege	571
VIII. Fortführung von CTA-Modellen	574
IX. Betriebliche Altersversorgung und Unterrichtungsschreiben	575

E. Betriebliche Altersversorgung und Umstrukturierung nach dem Umwandlungsgesetz

I. Verschmelzung und betriebliche Altersversorgung	576
II. Spaltung und betriebliche Altersversorgung	579
III. Vermögensübertragung und betriebliche Altersversorgung	583
IV. Formwechsel und betriebliche Altersversorgung	583

F. Allgemeine Änderungen und Einschränkungen von Versorgungszusagen	
I. Änderung und Einschränkung einzelvertraglicher Zusagen	584
II. Änderung und Einschränkung betrieblicher Zusagen	588
III. Änderung und Einschränkung tarifvertraglicher Zusagen	593
<i>Stichwortverzeichnis</i>	595

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XLI
Literaturverzeichnis	XLIX

1. Kapitel

Unternehmensumstrukturierungen und ihre Erscheinungsformen

A. Motive für sowie Ziele von Unternehmensumstrukturierungen und -übertragungen

B. Rein gesellschaftsrechtliche Maßnahmen

I. Zielsetzung: Minimierung arbeitsrechtlicher Einflussnahme auf die Umstrukturierung	4
1. Share Deal: Beschränkung des arbeitsrechtlichen Einflusses auf bloße Informationsrechte	5
a) Anteilserwerb bzw. -veräußerung an nicht börsennotierten Unternehmen durch Kaufvertrag	5
b) Exkurs: Gründung von Tochtergesellschaften	6
c) Anteilserwerb bzw. -veräußerung an börsennotierten Unternehmen durch Kaufvertrag	6
c) Erwerb von Konzernen (durch Konzernobergesellschaften)	6
d) Anteilserwerb bzw. -veräußerung durch Umwandlungen nach dem UmwG	8
e) (Begrenzte) Mitbestimmung durch Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat	9
2. Kein Widerspruchsrecht außerhalb (bestimmter) übertragender Umwandlungen nach dem UmwG	9
3. Share Deal nach dem UmwG als Mittel zur Tarifänderung	10
4. Share Deal bzw. Abschluss von Unternehmensverträgen als Mittel zur Veränderung der konzernbezogenen Mitbestimmung	11
a) Erstmalige Bildung von Arbeitnehmervertretungen auf Konzernebene	12
b) Erlöschen von Arbeitnehmervertretungen auf Konzernebene	12
c) Geltung von Konzernbetriebsvereinbarungen	12
d) Einführung und Beendigung von Holdingstrukturen	13
aa) Einführung Holdingstrukturen	13
bb) Beendigung von Holdingstrukturen	13
e) Einführung von Spartenorganisation und Matrixstrukturen	14
f) Einführung von sog. „Toller“-Modellen	14
5. Gesellschafterwechsel zur Mitbestimmungsgestaltung	15

Inhaltsverzeichnis

6. Änderungen des Gesellschaftsvertrags	15
7. Formwechsel als Mittel zur Mitbestimmungsgestaltung	15
II. Zielsetzung: Minimierung gesellschaftsrechtlicher Einflussnahme auf die Umstrukturierung/sonstiger Risiken	16
1. Beachtung steuerlicher, kartellrechtlicher und regulatorischer Vorgaben	16
2. Vermeidung gesellschaftsrechtlicher Einflussnahme	16
3. Hoher gesellschaftsrechtlicher Aufwand für „geringen“ angestrebten arbeitsrechtlichen Effekt	17
4. Negative Auswirkungen auf wirtschaftliche Belastung durch Pensionsverbindlichkeiten bei der Wahl umwandlungsrechtlicher Lösungen	17
 C. Arbeitsrechtliche Maßnahmen	
I. Organisatorische Veränderungen/Betriebsänderung	18
1. Herausforderung: Beteiligung des zuständigen Betriebsrats	19
2. Größte Einflussnahmemöglichkeit der betrieblichen Arbeitnehmervertretung	19
a) Nachteilsausgleichsansprüche	19
b) Einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Umsetzung der geplanten Betriebsänderung bis zum Abschluss der Verhandlungen	20
c) Praxisrisiko: Verkannte Betriebsänderung	20
II. Betriebsübergang	21
1. Bloßer Rechtsträgerwechsel	21
2. Große Einflussnahmemöglichkeit der Belegschaft	21
III. Mischformen (Betriebsänderung anlässlich eines Inhaberwechsels)	22
1. Übertragung eines Betriebsteils und separate Fortführung beim Erwerber (Outsourcing)	22
2. Spaltung in Anlage- und Betriebsgesellschaft	23
3. Neugründung/Eingliederung von Betrieb(steil)en beim Erwerber (Insourcing)	23
4. Shop-in-Shop-Modelle/Leiharbeit	24
5. Betriebsveräußerung mit Personalabbau	24
IV. Gegenstrategien der Unternehmensseite	25
1. Vorübergehender Gemeinschaftsbetrieb	25
2. Vermeidung von Zustimmungsverweigerungen oder Massenwidersprüchen durch gesellschaftsrechtliche Gestaltungsformen	25
3. Erleichterungen in der Insolvenz	25
a) Betriebsänderungen	26
b) Betriebsübergang	26
 D. Wichtige sonstige (nicht rechtliche) Gesichtspunkte	

E. Besonderheiten bei der Umstrukturierung und Privatisierung öffentlich-rechtlicher Rechtsträger	
I. Umstrukturierung innerhalb des öffentlichen Dienstes	28
1. Erscheinungsformen der Umstrukturierung innerhalb des öffentlichen Dienstes	28
2. Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB	29
II. Privatisierungen	29
1. Maßgeblichkeit des gewählten Gestaltungsinstruments	30
2. Gestaltungsinstrumente im Überblick	30
a) Privatisierung durch Gesetz	30
b) Umwandlungsrechtliche Maßnahmen	30
c) Share Deal	31
d) Asset Deal	31
3. Typischerweise wichtige Gesichtspunkte	32
a) Betriebliche Altersversorgung	32
b) Betriebliche Mitbestimmung	32
2. Kapitel	
Umstrukturierung durch Betriebsänderungen	
I. Einführung	37
II. Betriebsänderungen i.S.d. § 111 BetrVG	39
1. Allgemeine Voraussetzungen einer Betriebsänderung	39
a) Größe des Unternehmens	39
b) Wesentliche Nachteile für die Arbeitnehmer	43
c) Belegschaft oder erheblicher Teil der Belegschaft	44
d) Bestehen eines Betriebsrats	46
e) Tendenzbetriebe	47
2. Tatbestände des § 111 Satz 3 Nrn. 1 bis 5 BetrVG	48
a) Betriebsstilllegung	49
b) Stilllegung wesentlicher Betriebsteile	50
c) Einschränkung des Betriebs oder eines wesentlichen Betriebsteils	51
d) Betriebseinschränkung durch bloßen Personalabbau	51
e) Betriebsverlegung	54
f) Zusammenschluss und Spaltung von Betrieben	55
aa) Zusammenschluss	55
bb) Spaltung	55
g) Grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen	57
h) Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren	60
i) Sonderfall: Betriebsübergang und Betriebsänderung	61
3. Beteiligung des Betriebsrates gemäß §§ 111 ff. BetrVG	62
a) Unterrichtung	62
aa) Zeitpunkt	62
bb) Inhalt, Form und Umfang der Unterrichtung	65

Inhaltsverzeichnis

b) Beratung	67
c) Zuständiger Verhandlungspartner	68
d) Hinzuziehung eines Beraters	69
e) Interessenausgleichsverfahren	71
aa) Gegenstand, Inhalt und Form des Interessenausgleichs	71
bb) Die Einigungsstelle	74
f) Sozialplan	75
aa) Gegenstand, Erzwingbarkeit, Form	75
bb) Inhalt	78
cc) Transferregelungen	83
dd) Der Sozialplan in der Einigungsstelle	86
(1) Gegebenheiten des Einzelfalles	87
(2) Aussichten auf dem Arbeitsmarkt	88
(3) Förderungsmöglichkeiten	91
(4) Bemessung des Gesamtvolumens	92
g) Einigungsstellenverfahren	95
h) Änderung und Kündigung von Sozialplänen	96
4. Durchsetzbarkeit der Beteiligungsrechte gemäß §§ 111 ff. BetrVG	62
a) Unterlassungsanspruch	62
b) Nachteilsausgleichsansprüche gemäß § 113 BetrVG	67
III. Sonstige Beteiligungsrechte des Betriebsrates	100
1. Weitere umstrukturierungsrelevante Beteiligungsrechte nach dem BetrVG	100
a) Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG	100
b) Zustimmung zu Versetzungen und Einstellungen	101
c) Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG	101
2. Beteiligungsrechte bei Massenentlassungen (§ 17 KSchG)	102
a) Anzeigepflichtige Entlassungen	102
b) Konsultationsverfahren	105
aa) Unterrichtung des Betriebsrates nach § 17 Abs. 2 KSchG	105
bb) Beratung	106
cc) Stellungnahme des Betriebsrats	107
c) Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Beteiligungsrechte aus § 17 KSchG	108
IV. Beteiligungsrechte weiterer Organe der Betriebsverfassung	109
1. Beteiligungsrechte des Wirtschaftsausschusses	109
a) Inhalt des Beteiligungsrechts	109
b) Zeitpunkt	110
c) Streitigkeiten	111
2. Beteiligungsrechte des Sprecherausschusses	111
3. Beteiligungsrechte des Europäischen Betriebsrates	112
V. Konsequenzen einer Betriebsänderung für den Fortbestand des Betriebsrates	114
1. Abgrenzung zu bloßen Veränderungen auf Unternehmensebene	114
2. Zusammenschluss von Betrieben	114

3. Spaltung bestehender Betriebe	115
a) Folgen für bestehende Betriebsräte	115
aa) Abspaltung	115
bb) Aufspaltung	116
b) Besonderheiten bei Gemeinschaftsbetrieben	117
aa) Spaltung und Fortführung als gemeinsamer Betrieb	117
bb) Spaltung eines Gemeinschaftsbetriebs	119
c) Stilllegung	119
 3. Kapitel	
Umstrukturierung und Übertragung durch Betriebsübergang	
I. Einführung	124
1. Bedeutung in der Umstrukturierungspraxis	124
2. Normzweck und Entstehungsgeschichte	125
a) Schutz des sozialen Besitzstands im Sinne eines Arbeitsplatzerhalts ...	125
b) Sicherung der Kontinuität des bestehenden Betriebsrats	125
c) Gewährleistung der Fortgeltung kollektivrechtlicher Arbeitsbedingungen	125
d) Verteilung der Haftung zwischen Betriebsveräußerer und Betriebserwerber	125
II. Tatbestandliche Voraussetzungen	126
1. Betrieb und Betriebsteil	126
a) Betriebsbegriff	126
b) Betriebsteilbegriff	127
2. Identitätswahrender Übergang einer wirtschaftlichen Einheit	128
a) Typologische Begriffsbestimmung und Gesamtbetrachtung	128
b) Sieben-Punkte-Katalog	129
aa) Art des Unternehmens	129
bb) Übergang materieller Aktiva	130
cc) Wert immaterieller Aktiva	130
dd) Übernahme von Arbeitnehmern	131
ee) Übernahme von Kunden	133
ff) Ähnlichkeit der Tätigkeit	133
gg) Unterbrechung der Tätigkeit	134
3. Inhaberwechsel und maßgeblicher Zeitpunkt	136
4. Durch Rechtsgeschäft	137
III. Rechtsfolgen	138
1. Übergang bestehender Arbeitsverhältnisse	138
a) Zuordnung von Arbeitsverhältnissen	140
b) Einzelfragen übergehender Rechte und Pflichten	142
2. Schicksal kollektivrechtlicher Vereinbarungen	146
a) Betriebsvereinbarungen	146
aa) Kollektivrechtliche Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen	147
bb) Transformation von Betriebsvereinbarungen und Veränderungssperre	148
cc) Ablösung von Betriebsvereinbarungen	149

b) Tarifverträge	150
aa) Kollektivrechtliche Weitergeltung von Tarifverträgen	150
bb) Transformation von tarifvertraglichen Regelungen	151
cc) Ablösung und Überkreuzablösung tariflicher Normen	151
c) Bezugnahmeklauseln	152
aa) Behandlung von Altverträgen	153
bb) Behandlung von Neuverträgen	154
3. Haftungsverteilung	156
a) Haftung des Betriebserwerbers	156
b) Haftung des Veräußerers	157
c) Binnenverhältnis zwischen Erwerber und Veräußerer	158
IV. Kündigungsverbot und Gestaltungsmöglichkeiten	159
1. Reichweite und Umfang des Kündigungsverbots	159
2. Aufhebungsverträge und Änderungsvereinbarungen	161
3. Vermeidungsstrategien und Gestaltungsmöglichkeiten	162
a) Grundsätzliches	162
b) Einwirkungen auf tatbestandlicher Ebene	163
aa) Gestaltende Eingriffe auf betriebliche Strukturen	163
bb) Übernahme eines stillgelegten oder Stilllegung des erworbenen Betriebs	163
cc) Betriebsverlagerungen und Off-Shoring	164
dd) Vermeidung der Übernahme von Arbeitnehmern	165
ee) Veränderung des Betriebszwecks	165
c) Eingriffsmöglichkeiten bei Bestehen der tatbeständlichen Voraussetzungen	166
aa) Zwischenschaltung von Transfergesellschaften	166
bb) Gesteuerter Kollektivwiderspruch	167
d) Kündigung nach Erwerberkonzept	167
V. Unterrichtung und Widerspruch	168
1. Unterrichtungspflicht	169
a) Formale Aspekte der Unterrichtung	170
b) Inhaltliche Anforderungen	171
aa) Zeitpunkt des Übergangs	172
bb) Grund des Übergangs	172
cc) Rechtliche, wirtschaftliche und soziale Folgen	173
dd) In Aussicht genommene Maßnahmen	173
ee) Einzelfälle erforderlicher Unterrichtungsinhalte	173
c) Nachunterrichtung	174
2. Widerspruchsrecht	175
a) Formale Aspekte	175
b) Widerspruchsfrist	177
c) Verzicht auf das Widerspruchsrecht	177
d) Verwirkung des Widerspruchsrechts	178
e) Folgen des Widerspruchs	180

VI. Fortbestand und Beteiligungsrechte von Arbeitnehmervertretungen	181
1. Beteiligungsrechte von Arbeitnehmervertretungen	181
a) Beteiligung des Betriebsrats aufgrund Betriebsänderung gem. §§ 111 ff. BetrVG?	181
aa) Keine Betriebsänderung bei Betriebsübergang	182
bb) Betriebsänderung bei Betriebsteilübergang	182
b) Sonstige Beteiligungsrechte des Betriebsrats	182
c) Sonstige Beteiligungsrechte weiterer Gremien	183
2. Fortbestand von Arbeitnehmervertretungen	183
a) Widerspruch von Arbeitnehmern	183
aa) Vereinzelter Widerspruch von Arbeitnehmern	183
bb) Widerspruch aller Arbeitnehmer	185
b) Betriebsteilübergänge	186
aa) Situation im Veräußererbetrieb	186
bb) Situation im Erwerberbetrieb	187
c) Gesamt- und Konzernbetriebsrat	188

4. Kapitel

Umstrukturierung und Übertragung nach dem UmwG

A. Einführung

I. Umwandlungsmöglichkeiten nach dem UmwG	200
II. Spaltungsarten und besondere Vorgaben für Spaltungen	200
1. Spaltung zur Aufnahme oder zur Neugründung	200
2. Aufspaltung	201
3. Abspaltung	201
4. Ausgliederung	201
a) Kennzeichen einer Ausgliederung	202
b) Wirtschaftliche Bewertung	202
c) Unterschiede zwischen Ausgliederung und Abspaltung	202
III. Verschmelzung	203
IV. Exkurs: Anwachsung	203
V. Vermögensübertragung	203
VI. Wirksamwerden der Umwandlung	204

B. Auswirkungen der Umwandlung auf das einzelne Arbeitsverhältnis

I. Übertragende Umwandlung	205
1. Verhältnis von § 324 UmwG zu § 613a Abs. 1 BGB	205
2. Verhältnis von § 613a BGB zum Umwandlungsvertrag bzw. -plan	206
a) Bedeutung für die Zuordnung von Betrieben und Betriebsteilen	206
b) Bedeutung für die Zuordnung von Arbeitsverhältnissen	206
3. Folgen der Qualifikation als Rechtsgrundverweisung für übertragende Umwandlungen	208

Inhaltsverzeichnis

4. Übertragende Umwandlung ohne Eingreifen des § 613a BGB	209
a) Kein Zustimmungserfordernis des Arbeitnehmers	209
aa) Gesetzgeberische Beseitigung etwaiger Zustimmungserfordernisse	209
bb) Widerspruchsrecht bzw. außerordentliches Kündigungsrecht	210
b) Exkurs: Kein Zustimmungserfordernis im Anwendungsbereich von § 613a BGB i.V.m. § 324 UmwG	210
5. Übergang des Arbeitsverhältnisses	211
a) Übergang gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB i.V.m. § 324 UmwG	211
b) Übergang gemäß §§ 20, 131, 176 Abs. 3, 177 UmwG außerhalb des Geltungsbereichs von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB	211
aa) Arbeitnehmer	211
bb) Mitglieder des Vertretungsorgans des übertragenden Rechtsträgers	212
c) Besonderheiten bei Kettenumwandlungen	212
d) Übertragung von Versorgungsverbindlichkeiten	213
aa) Differenzierung zwischen aktiven und ausgeschiedenen Arbeitnehmern	213
bb) Exkurs: Kein Widerspruchsrecht oder Zustimmungserfordernis für Betriebsrentner	213
e) Grenzen des Widerspruchsrechts bei Betriebsübergängen im Rahmen übertragender Umwandlungen	214
aa) Grundsatz: Widerspruchsrecht nach § 324 UmwG i.V.m. § 613a Abs. 6 BGB	214
bb) Kein Widerspruchsrecht bei Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers	215
6. Prozessuale Auswirkungen	216
a) Erlöschen des übertragenden Rechtsträgers (Verschmelzung, Aufspaltung, Vollübertragung)	216
aa) Verschmelzung und Vollübertragung	216
bb) Aufspaltung	217
b) Fortbestand des übertragenden Rechtsträgers	217
aa) Formwechsel	217
bb) Spaltungen und Vermögensteilübertragung	217
II. Zuordnung von Arbeitsverhältnissen durch einen Interessenausgleich gemäß § 323 Abs. 2 UmwG	218
1. Dogmatische Einordnung	218
2. Verhältnis von § 323 Abs. 2 UmwG zu § 324 UmwG i.V.m. § 613a BGB	219
3. Voraussetzungen von § 323 Abs. 2 UmwG	220
a) Betriebsänderung und Interessenausgleich	220
b) Formale Voraussetzungen	220
4. Rechtsfolgen von § 323 Abs. 2 UmwG: Gestaltungsspielraum	221
5. Normative Wirkung des Interessenausgleichs?	222
a) Grundsatz: Notwendigkeit einer individualrechtlichen Umsetzung	222
b) Ausnahme: Ausgestaltung als Betriebsvereinbarung	222
III. Formwechsel	223
1. Unanwendbarkeit von § 613a BGB	223

2. Fehlen von Gestaltungsrechten des Arbeitnehmers	223
3. Keine Auswirkungen auf individualrechtliche Rechte und Pflichten von Arbeitnehmern	224
4. Auswirkungen auf das Amt und die vertragliche Stellung von Organmitgliedern	224
 C. Auswirkung auf die Rechtsstellung und das Amt von Arbeitnehmervertretungsorganen	
I. Übertragende Umwandlung	225
1. Zuständiger Betriebsrat	226
2. Betriebsrat	228
a) Beteiligungsrechte in Bezug auf den Umwandlungsvorgang/ Abgrenzung zu sonstigen Beteiligungsrechten	228
aa) Monatsfrist für die Zuleitung des (Entwurfs des) Umwandlungsplans bzw. -vertrags	228
(1) Verkürzung oder Verlängerung der Zuleitungsfrist	228
(2) Verzicht auf die Zuleitung	229
(3) Nachweis rechtzeitiger Zuleitung	229
(4) Auswirkungen von Änderungen auf die Zuleitungspflicht ..	229
bb) Betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte	230
b) Rechtsfolgen für das Betriebsratsamt und die Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder	231
aa) Unterscheidung von Betriebs- und Unternehmensspaltung	231
bb) Betriebsspaltung (§ 21a Abs. 1 BetrVG)	231
cc) Zusammenfassung von Betrieben oder Betriebsteilen zu einem Betrieb (§ 21a Abs. 2 BetrVG)	233
dd) Weitere Voraussetzungen für ein Übergangsmandat in den Fällen des § 21a Abs. 1 und 2 BetrVG	233
ee) Inhalt und Dauer des Übergangsmandats gemäß § 21a BetrVG; Zusammensetzung und Status der Betriebsratsmitglieder im Übergangsmandat	233
c) Fortgeltung von Beteiligungsrechten des Betriebsrats nach § 325 Abs. 2 UmwG	233
aa) Anwendungsvoraussetzungen	233
(1) Spaltung oder Teilübertragung eines Rechtsträgers	234
(2) Betriebsspaltung unter Schaffung betriebsratsfähiger Einheiten	234
(3) Kausalität zwischen Unternehmens- und Betriebsspaltung ..	235
(4) Entfallen von Rechten oder Beteiligungsrechten des Betriebsrats	235
(5) Rechtsverlust wegen Unterschreitung von Schwellenwerten ..	235
(6) Rechtsverlust aufgrund Tendenzschutzes gemäß § 118 Abs. 1 BetrVG	236
(7) Rechtsverlust infolge des „Untergangs“ von Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen	236
(8) Kausalität zwischen Betriebsspaltung und Wegfall der Betriebsratsrechte	236

bb) Vereinbarung der Fortgeltung der Rechte oder Beteiligungsrechte des Betriebsrats	237
(1) Tarifvertrag	237
(2) Abschluss einer Betriebsvereinbarung	238
cc) Besonderheiten bei Teilübertragung/unter Beteiligung öffentlich- rechtlicher Rechtsträger	238
3. Gesamtbetriebsrat	239
a) Beteiligungsrechte in Bezug auf den Umwandlungsvorgang	239
b) Rechtsfolgen für das Amt des Gesamtbetriebsrats	239
c) Besonderheiten bei Fällen mit Auslandsberührungen	240
4. Konzernbetriebsrat	241
a) Beteiligungsrechte in Bezug auf den Umwandlungsvorgang	241
b) Rechtsfolgen für das Amt des Konzernbetriebsrats	242
c) Besonderheiten bei Fällen mit Auslandsberührungen	243
5. Besonderheiten bei Bestehen von Vereinbarungen gemäß § 3 BetrVG	244
a) Beteiligungsrechte in Bezug auf den Umwandlungsvorgang	244
b) Rechtsfolgen für das Amt von auf der Grundlage von Vereinbarungen nach § 3 BetrVG gebildeten Gremien	245
6. Nichtbestehen und nachträgliche Bildung des zuständigen Betriebsratsgremiums	247
a) Nichtbestehen des zuständigen Betriebsratsgremiums	247
aa) Unterlassene Bildung des zuständigen Betriebsratsgremiums ..	247
bb) Nichtigkeit des gebildeten Betriebsratsgremiums	248
b) Nachträgliche Bildung des zuständigen Betriebsratsgremiums	249
7. Wirtschaftsausschuss	249
a) Beteiligungsrechte in Bezug auf den Umwandlungsvorgang	249
b) Rechtsfolgen für den Bestand des Wirtschaftsausschusses	249
8. Sprecherausschuss der leitenden Angestellten	250
a) Beteiligungsrechte in Bezug auf den Umwandlungsvorgang	250
b) Rechtsfolgen für das Amt des Sprecherausschusses und die Rechtsstellung der Sprecherausschussmitglieder	250
9. Europäischer Betriebsrat	251
a) Beteiligungsrechte in Bezug auf den Umwandlungsvorgang	251
b) Rechtsfolgen für das Amt und die Rechtsstellung Europäischer Betriebsräte	252
II. Formwechsel	252
1. Beteiligungsrechte in Bezug auf den Umwandlungsvorgang	252
2. Rechtsfolgen für das Amt von Arbeitnehmervertretungsorganen auf betrieblicher Ebene	253
 D. Auswirkungen auf bestehende Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge	
I. Übertragende Umwandlung	253
1. Betriebsvereinbarung, Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarung, Sprecherausschussvereinbarung	254
a) Betriebsvereinbarungen	254
b) Gesamtbetriebsvereinbarungen	255
c) Konzernbetriebsvereinbarungen	255

d) Sprecherausschussvereinbarungen	256
2. Tarifverträge	256
a) Firmentarifverträge	256
aa) Verschmelzung	256
bb) Spaltungen	257
(1) Aufspaltung	257
(2) Abspaltung und Ausgliederung	259
cc) Vermögensübertragung	261
b) Verbandstarifverträge	261
aa) Verschmelzung	261
bb) Spaltungen	261
3. Besonderheiten bei Kettenumwandlungen	261
II. Formwechsel	262
E. Unternehmensumwandlung und Betriebsänderung	
I. (Widerlegliche) Vermutung eines Gemeinschaftsbetriebs bei Spaltungen	263
II. Vorgaben für die Sozialplandotierung bei Betriebsänderungen	264
F. Auswirkungen auf die Unternehmensmitbestimmung	
I. Übertragende Umwandlung	265
1. Umwandlungsbedingte Veränderungen des Mitbestimmungsregimes	265
2. Befristete Mitbestimmungsbeibehaltung nach § 325 Abs. 1 UmwG	266
a) Anwendungsvoraussetzungen	266
aa) Der übertragende Rechtsträger als Bezugsobjekt	266
bb) Abspaltung oder Ausgliederung	267
cc) Wegfall der Voraussetzungen nach dem bisher einschlägigen Mitbestimmungssystem	267
dd) Erreichen des 25-Prozent-Schwellenwerts	269
ee) Kausalität	270
ff) Keine Spezialität anderer Beibehaltungsvorschriften	271
b) Rechtsfolgen	271
c) Abdingbarkeit	272
3. Grenzüberschreitende Verschmelzung	272
II. Formwechsel	273
G. Haftungsrechtliche Auswirkungen im Bereich des Arbeitsrechts	
I. Übertragende Umwandlung	274
1. Verhältnis des UmwG zu § 613a Abs. 2 BGB	274
2. Haftung bei einzelnen übertragenden Umwandlungen	274
a) Verschmelzung und Aufspaltung	274
aa) Verschmelzung	274
bb) Aufspaltung	275

Inhaltsverzeichnis

b) Abspaltung und Ausgliederung	275
aa) Gesamtschuldnerische Haftung	275
bb) Zeitliche Begrenzung der Haftung bei Nichtzuweisung im Spaltungsvertrag bzw. -plan	276
c) Umwandlungsrechtliche Vorgaben in besonderen Fällen	277
aa) Spaltung in Anlage- und Betriebsgesellschaft	277
(1) Tatbestandsvoraussetzungen	277
(2) Rechtsfolgen	278
(3) Erfasste Spaltungsarten	278
(4) Erfasste Arbeitsverhältnisse	279
bb) Übertragung des Vermögens einer Personenhandelsgesellschaft auf eine Kapitalgesellschaft	279
cc) Übertragung von Versorgungsverbindlichkeiten auf eine Rentnergesellschaft	279
d) (Grenzen des) Anspruch(s) auf Sicherheitsleistung	280
aa) Grundsatz	280
(1) Anwendungsbereich des § 22 UmwG	280
(2) Erfasste Ansprüche	281
(3) Erforderliche Gefährdung	281
bb) Grenzen des Anspruchs	282
(1) Befriedigung aus einer anderen insolvenzgeschützten Deckungsmasse	282
(2) Immanente Grenzen	282
II. Formwechsel	283
 H. Unternehmensumwandlung und Kündigungsschutz	
I. Kündigungsrechtliche Regeln im UmwG	284
II. Perpetuierung des Kündigungsschutzes nach § 323 Abs. 1 UmwG	284
1. Anwendungsbereich	284
2. Regelungsinhalt	285
3. Erfasste Kündigungen – Unmittelbarkeitserfordernis	285
a) Irrelevanz für Sozialauswahl und Weiterbeschäftigungspflicht	285
b) Mitglieder von Arbeitnehmervertretungsorganen	286
c) Keine Konservierung der Anwendung der §§ 17 ff. KSchG	286
d) Keine Konservierung betriebsverfassungsrechtlicher Normen zum Betrieb	287
e) Keine Fortgeltung von Kündigungsschutz aufgrund einer Kollektivvereinbarung	287
 I. Auswirkungen auf den Inhalt des Umwandlungsvertrags	
I. Zweck der Informations- und Zuleitungspflicht an den Betriebsrat	288
II. Umfang der Darstellung	288
1. Gesellschaften mit Arbeitnehmern	289
a) Streitstand zum Umfang der Darstellungspflicht	289

aa) Darstellung auch der mittelbaren Folgen	289
bb) Beschränkung auf unmittelbare Folgen	290
cc) Richtiger Ansatz: Darstellung lediglich der arbeitsrechtlichen Pflichtangaben kraft direkten Sachzusammenhangs, die auf der Umwandlung beruhen	290
b) Bezugspunkt der arbeitsrechtlichen Angaben	292
aa) Inhaltlicher Bezug	292
bb) Zeitlicher Bezug	292
c) Darzustellende individual- und kollektivrechtliche Folgen	292
aa) Folgen für die Arbeitnehmer	292
(1) Übergang der Arbeitsverhältnisse	293
(2) Geltung von Betriebsvereinbarungen	294
(3) Geltung von Sprecherausschussvereinbarungen	295
(4) Geltung von Tarifverträgen	295
(5) Auswirkungen auf die Gläubigerposition von Arbeitnehmern	295
(6) Arbeitnehmerzahl?	296
bb) Folgen für die Arbeitnehmervertretungen	296
(1) Folgen für den Betriebsrat	296
(2) Folgen für den Gesamtbetriebsrat	297
(3) Folgen für den Konzernbetriebsrat	298
(4) Folgen für den (Konzern-, Gesamt-, Unternehmens-)Sprecherausschuss für leitende Angestellte, den Wirtschaftsausschuss und die Schwerbehinderten- sowie die Jugend- und Auszubildendenvertretung	298
(5) Folgen für Vertretungen aufgrund fiktiver Betriebsstrukturen nach § 3 BetrVG	299
(6) Folgen für einen Europäischen Betriebsrat	299
(7) Folgen für die Unternehmensmitbestimmung	299
d) Angaben zu den „insoweit vorgesehenen Maßnahmen“	299
e) Besonderheiten bei Kettenumwandlungen und umwandlungsbedingter Anwachsung	299
aa) Kettenumwandlungen	299
bb) Umwandlungsbedingte Anwachsungen	300
2. Arbeitnehmerlose Gesellschaften	300

5. Kapitel

Umstrukturierung öffentlicher Unternehmen

I. Einleitung	305
II. Verwaltungsinterne Umstrukturierung	307
1. Umstrukturierung innerhalb der Dienststelle/innerhalb eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens	307
a) Erscheinungsformen	307
b) Individualrechtliche Folgen	307
aa) Versetzungen, Abordnungen und Umsetzungen	307
bb) Kündigungsrechtliche Folgen	308

(1) Dringendes betriebliches Erfordernis	308
(2) Weiterbeschäftigungsmöglichkeit	309
(3) Sozialauswahl	310
(4) Kündigungsfrist	311
(5) Besonderer gesetzlicher Kündigungsschutz	311
(6) Besonderer tariflicher Kündigungsschutz	312
c) Kollektivrechtliche Folgen	312
aa) Anhörung	312
(1) Änderung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen	313
(2) Fristlose Entlassung und außerordentliche Kündigung	313
(3) Verfahren	313
(4) Rechtsfolgen	314
(5) Länderregelungen	314
bb) Mitwirkung	316
(1) § 78 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG	316
(2) Ordentliche Kündigung	320
(3) Verfahren	320
(4) Rechtsfolgen	324
(5) Länderregelungen	324
cc) Mitbestimmung	325
(1) Tatbestände	325
(2) Verfahren	331
(3) Rechtsfolgen	333
(4) Länderregelungen	333
dd) Dienstvereinbarungen	334
ee) Tarifverträge	335
(1) Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte (RatSchTV Ang)	335
(2) Rationalisierungsschutztarifvertrag für Arbeiter (Tarifgebiet West)	337
(3) Tarifvertrag zur sozialen Absicherung (Tarifgebiet Ost) (TVsA)	338
ff) Fortbestand der Personalvertretung	340
(1) Restmandat	340
(2) Übergangsmandat	341
2. Umstrukturierung zwischen verschiedenen öffentlich-rechtlichen Unternehmen	342
a) Betriebs(teil)-übergang nach § 613a BGB	342
b) Rechtsfolgen	343
3. Sonderfall: Insourcing	344
III. Privatisierung	345
1. Erscheinungsformen	345
a) Arten der Privatisierung	345
aa) Materielle Privatisierung	345
bb) Formale Privatisierung	346
cc) Funktionale Privatisierung	346
b) Rechtsformen	346
aa) Gesellschaft mit beschränkter Haftung	346

bb) Aktiengesellschaft	347
cc) Sonstige Rechtsformen und Mischformen	347
c) Modelle der Privatisierung	347
aa) Asset Deal	347
bb) Share Deal	348
cc) Outsourcing	348
dd) Public Private Partnership	349
ee) Formwechsel	349
ff) Übergang durch Hoheitsakt	349
2. Rechtlicher Rahmen	350
a) Verfassungsrecht	350
b) Anwendbarkeit § 613a BGB	351
aa) Privatisierung durch Rechtsgeschäft und Umwandlung	351
bb) Privatisierung durch öffentliche Maßnahme und Hoheitsakt	351
cc) Beamte im Rahmen der Privatisierung	352
3. Rechtsfolgen	353
a) Individualarbeitsrechtliche Folgen für Arbeitnehmer und Angestellte	353
b) Kollektivrechtliche Folgen	353
aa) Beteiligung der Personalvertretung	353
bb) Dienstvereinbarungen	355
cc) Tarifverträge	355
dd) Fortbestand Personalvertretung	356
(1) Übergangsmandat des Personalrats	356
(2) Restmandat des Personalrats	357
c) Besonderheiten bei Beamten	358
aa) Zuweisung	358
bb) Beurlaubung	359
cc) Vertragliche Dienstleistungsüberlassung	360
d) Besonderheiten bei Privatisierung durch Hoheitsakt	360
4. Personalgestellung	361
a) Grundlagen	361
b) Einschränkungen durch das AÜG	362
aa) Erlaubnispflicht	362
bb) Verbot einer dauerhaften Überlassung	362
c) Beteiligung des Personalrats	363

6. Kapitel

Arbeitsrechtliche Umstrukturierungen in Krise und Insolvenz

A. Ausgangsüberlegungen für Umstrukturierungen in Krise und Insolvenz

B. Umstrukturierung von Arbeitsbedingungen zur Sanierung

I. Individualrechtliche Gestaltungsmittel	374
1. Nutzung vertraglicher Flexibilisierungsinstrumente	374
a) Widerrufsvorbehalte nutzen	374
aa) AGB-Kontrolle	375

Inhaltsverzeichnis

bb) Inhaltskontrolle	375
cc) Unklarheitenregel	376
dd) Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit eines Widerrufsvorbehalts	376
(1) Neuverträge (Abschluss ab 1.1.2002)	376
(2) Altverträge (Abschluss bis 31.12.2001)	377
b) Reduzierung von Sonderleistungen	378
c) Freiwilligkeitsvorbehalte	378
d) Anrechnung übertariflicher Leistungen	380
e) Abgeltung von Überstunden	382
aa) Gestaltungsspielraum	382
bb) Darlegungs- und Beweislast	383
cc) Schutzmechanismus: Ausschlussfrist	384
2. Die Änderungskündigung zur Entgeltsenkung	384
3. „Vorrang“ von Änderungsvereinbarungen	385
a) Vergütungsreduzierung	386
b) Änderung der vertraglichen Arbeitszeit	387
c) Beschränkung des vertraglichen Urlaubsanspruchs	387
d) Verzichtsvereinbarung bezüglich Sonderleistungen	388
II. Kollektivrechtliche Gestaltungsmittel zur Umstrukturierung von Arbeitsbedingungen	388
1. Möglichkeiten eines Tarifwechsels	389
a) Soll der Arbeitgeberverband in die Verhandlungen einbezogen werden?	389
b) Wer wird Tarifvertragspartner?	389
c) Welche Arbeitnehmer bindet ein Firmentarifvertrag?	390
d) Richtiger Umgang mit der Gewerkschaft	391
2. Effektive Beendigung der Tarifbindung in Krise und Insolvenz	392
a) Beendigung der Bindung an Firmentarifverträge	392
aa) Ordentliche Kündigung	392
bb) Außerordentliche Kündigung	393
cc) Analoge Anwendung von § 120 InsO?	393
dd) Aufhebungstarifvertrag/Tarifwechsel	395
(1) Aufhebungs- und Änderungstarifvertrag	395
(2) Störung der Geschäftsgrundlage	395
(3) Beendigung der Tarifbindung durch Betriebsübergang/ Betriebsverlagerung	396
b) Beendigung der Bindung an Verbandstarifverträge	396
aa) Beendigung der Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband	396
(1) Austrittsvereinbarung/Wechsel in OT-Mitgliedschaft	396
(2) Beendigung der Mitgliedschaft durch Kündigung	397
(3) Beendigung der Nachbindung an Verbandstarifverträge (§ 3 Abs. 3 TVG)	397
bb) Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeberverband ...	398
cc) Aufhebungs- bzw. Änderungstarifvertrag	398
dd) Beendigung der Tarifbindung durch Betriebsübergang/ Betriebsverlagerung	398
c) Gestaltungshinweise zur Vermeidung einer Tarifbindung im Insolvenzfall	398

aa) Kein Ausschluss der Nachbindung an Verbandstarifverträge	399
bb) Vereinbarung von Sonderkündigungsrechten	399
(1) Firmentarifvertrag	399
(2) Verbandstarifvertrag	399
cc) Anspruch auf Aufhebung/Anpassung/Neuverhandlung im Insolvenzfall	400
d) Beendigung der Nachwirkung nach § 4 Abs.5 TVG	400
e) Fazit zur Beendigung	401
f) Kann die Anwendbarkeit eines günstigeren Firmentarifvertrags ggf. erzwungen werden?	401
g) Fazit	402
3. Welche Besonderheiten müssen bei Sanierungstarifverträgen beachtet werden	402
a) Tarifrechtliche Zulässigkeit und Vorgaben	402
b) Einbeziehung von Sanierungstarifverträgen in Bezugnahmeklauseln? ...	403
c) Beendigung des Sanierungstarifvertrags	404
d) Typische Inhalte eines Sanierungstarifvertrags	404
aa) Veränderungen des Entgelts	405
bb) Arbeit ohne Lohnausgleich/Flexibilisierung des Arbeitszeitregimes	405
cc) „Gegenleistungen“ des Arbeitgebers/Insolvenzverwalters	405
(1) Kündigungsverzicht	405
(2) Besserungsschein	406
dd) Weitere Bedingungen	408
4. Sanierungsbetriebsvereinbarungen und betriebliche Bündnisse für Arbeit	408
a) Anforderungen an eine Öffnungsklausel/Gestaltungsmöglichkeiten	408
b) Eingreifen der Sperrwirkung des Tarifvorangs bzw. -vorbehalts	409
c) Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich des § 87 Abs. 1 BetrVG	409
aa) Fehlende Tarifbindung des Arbeitgebers/Insolvenzverwalters ...	409
bb) Fernwirkungen tariflicher Regelungen durch § 87 Abs. 1 BetrVG ...	410
d) „Bündnisse für Arbeit“	412
aa) Denkbare Modelle	412
bb) Typische Varianten	412
e) Vorteile einer Betriebsvereinbarung	413
aa) Leichtere Verhandlung und größere Überzeugungskraft	413
bb) Unmittelbare und zwingende Wirkung	414
cc) Größerer inhaltlicher Gestaltungsspielraum als bei Individualvereinbarungen	414
5. Betriebsvereinbarungsoffenheit von Arbeitsverträgen	414
6. Gestaltungsspielraum bei der Beendigung von Betriebsvereinbarungen ...	416
7. Kürzung betrieblicher Sozialleistungen – Insolvenzrechtliche Möglichkeiten (§ 120 und §§ 129 ff. InsO)	416
a) Änderungsvereinbarungen	417
b) Kündigung von Betriebsvereinbarungen	417
aa) Ordentliche Kündigung	417
bb) Außerordentliche Kündigung	418
cc) Rechtsfolgen einer Kündigung/Nachwirkung	418

dd) Besonderheiten in der Insolvenz (§ 120 InsO)	420
(1) Erfasste Vereinbarungen	420
(2) Massebelastende Wirkung	421
(3) Sonderkündigungsrecht?	422
(4) Kündigungsumfang/Teilkündigung	422
(5) Beratungsgebot	422
(6) Höchstkündigungsfrist	423
(7) Kündigungsfolgen	423
(8) Außerordentliche Kündigung	423
c) Störung der Geschäftsgrundlage	423
aa) Voraussetzungen einer Störung der Geschäftsgrundlage	423
bb) Rechtsfolgen einer Störung der Geschäftsgrundlage	424
d) Fazit zum Gestaltungsspielraum im Regelfall	425
8. Insolvenzanfechtung von Betriebsvereinbarungen	425
9. Fazit zu kollektivrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten	428
 C. Die Betriebsänderung als Mittel zur Unternehmenssanierung – Nutzung insolvenzbedingter Gestaltungsmöglichkeiten	
I. Anwendbarkeit der §§ 111 ff. BetrVG in der Insolvenz	429
1. Bestehen eines Betriebsrats als Voraussetzung	429
2. Wahl eines Betriebsrats nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens	429
3. Nachteilsausgleichsansprüche bei mitbestimmungswidriger Umsetzung der Betriebsänderung	430
II. Auf den Interessenausgleich bezogene Besonderheiten	431
1. Die Sonderregeln der §§ 121, 122 InsO	431
2. Das Verfahren nach § 122 InsO	431
a) Verfahrensvoraussetzungen	432
aa) Rechtzeitige und umfassende Unterrichtung	432
bb) Verhandlungen innerhalb der Dreiwochenfrist	433
cc) Maßgeblicher Zeitpunkt für Unterrichtung und Verhandlungsbeginn bzw. -aufforderung	434
b) Begründetheit des Antrags	434
aa) Streitgegenstand	434
bb) Zweistufige Prüfung durch das Arbeitsgericht	434
cc) Das arbeitsgerichtliche Verfahren	436
c) Interessenausgleich und Insolvenzplan	436
3. Der Sozialplan in der Insolvenz und in Insolvenznähe (§§ 123, 124 InsO)	436
a) Allgemeines	436
aa) Verhältnis zwischen allgemeinen und insolvenzspezifischen Dotierungsschranken	437
bb) Dotierung von Sozialplänen außerhalb der Insolvenz	437
cc) Insolvenzspezifische Sonderregelungen für Sozialpläne im Überblick	438
b) Der Insolvenzsozialplan (§ 123 InsO)	439
aa) Zeitlicher Anwendungsbereich des § 123 InsO	439

bb) Sozialplanschranken	439
(1) Allgemeine Schranken	439
(2) Spezifisch insolvenzrechtliche Schranken	440
(3) Absolute Obergrenze	440
(4) Relative Obergrenze	443
cc) Einigungsstellenverfahren in der Insolvenz	444
dd) Erzwingbarer Sozialplan ohne Einigungsstellenverfahren	445
ee) Insolvenzspezifische Regeln für freiwillige Sozialpläne	445
ff) Analoge Anwendung der §§ 123, 124 InsO	445
gg) Verjährung und Ausschlussfristen	446
(1) Verjährung	446
(2) Ausschlussfristen	446
hh) Prozessuales und Zwangsvollstreckung	447
c) Insolvenznaher Sozialplan (Widerruf des Sozialplans aus der kritischen Phase)	447
d) Keine Umgehung von §§ 123, 124 InsO durch auflösende Bedingungen	449

D. Kostensenkung durch Personalabbau – Richtige Strategie und insolvenzbedingte Besonderheiten

I. Personalabbau ohne Kündigung	450
1. Aufhebungsverträge	451
a) Einsatz von Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften	451
b) Die sog. Widerspruchslösung	452
2. Widerspruch gegen vorhergehende Betriebsübergänge	454
a) Attraktivität für Insolvenzverwalter und Arbeitnehmer	454
b) Besonderheiten bei Kettenwidersprüchen	455
II. Gestaltungsmöglichkeiten trotz Kündigungsschutz	456
1. Gestaltungsmöglichkeiten bei betriebsbedingter Kündigung	456
a) Grundlagen	456
b) Herausforderung Sanierung: Gestaltungsmöglichkeiten bei einem Personalabbau richtig nutzen	457
aa) Typische Effekte von Kündigungen: Überalterung und Verteuerung	457
bb) Strategische Planung als kritischer Erfolgsfaktor	457
cc) Strukturveränderungen zur Optimierung der Sozialauswahl	458
dd) Bedeutung der Personalabteilung bei der Planung	458
ee) Kombination mit gesetzlichen Optimierungsmöglichkeiten	459
c) Ausgangspunkt: Anforderungen an eine Sozialauswahl	459
aa) Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl	459
bb) Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern	460
cc) Auswahl innerhalb der Vergleichsgruppe	460
d) „Herausnahme“ von Leistungsträgern	461
e) Sozialauswahl nach Altersgruppen	461
f) Sozialauswahl und „Punkteschema“	462
g) Interessenausgleich mit Namensliste außerhalb der Insolvenz	462

Inhaltsverzeichnis

h) Zwischenfazit: Vorsorge ist besser als Nachsorge	463
i) Wichtige HR-Funktionen in der Umsetzungsphase	463
2. Kündigungserleichterung in der Insolvenz	463
a) Kündigung nach § 113 InsO	464
aa) Beseitigung von vertraglichen Kündigungsbeschränkungen	464
bb) Höchstkündigungsfrist von drei Monaten	465
cc) Rechtsfolgen (Schadensersatz nach § 113 Satz 3 InsO)	466
b) Beschlussverfahren zum Kündigungsschutz nach § 126 InsO	468
aa) Sinn und Zweck der Regelung	469
bb) Zulässigkeitsvoraussetzungen	469
(1) Zulässigkeit eines Antrags für bereits ausgesprochene Kündigungen	470
(2) Notwendigkeit einer Betriebsänderung?	470
(3) Zulässigkeit eines Antrags in Bezug auf einen Teil der Belegschaft	470
(4) Kein Einigungsversuch mit der Belegschaft erforderlich	471
(5) Keine Sperrwirkung eines Interessenausgleichs bei anderem Regelungsgegenstand	471
cc) Anforderungen an die Begründetheit	471
dd) Rechtsfolge 1: Beschränkung der Sozialauswahlkriterien auf Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltspflichten	472
ee) Reaktion des Arbeitnehmers: Kündigungsschutzklage – Bindungswirkung der Entscheidung nach § 126 InsO (§ 127 InsO)	472
ff) Rechtsfolge 2: Vermutung, dass Kündigung nicht aufgrund Betriebsübergang erfolgt (§§ 128 Abs. 2 InsO, 613a Abs. 4 BGB)	473
c) Interessenausgleich mit Namensliste (§ 125 InsO)	473
aa) Eingreifen von § 125 InsO	474
(1) Zeitlicher Anwendungsbereich des § 125 InsO	474
(2) Sachlicher Anwendungsbereich: Planung einer Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG	476
(3) Räumlicher Anwendungsbereich (grenzüberschreitende Insolvenz)	478
(4) Abschluss des Interessenausgleichs vor Umsetzung der Betriebsänderung	479
(5) Zuständiger Betriebsrat	479
bb) Formale und inhaltliche Anforderungen	480
(1) Schriftform	480
(2) Inhaltliche Anforderungen an die Namensliste	481
(3) Inhaltliche Anforderungen an den Interessenausgleich	481
cc) Rechtsfolgen eines Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 125 InsO	482
(1) Darlegungs- und Beweislast des Insolvenzverwalters	482
(2) Vermutung der Betriebsbedingtheit einer Kündigung, § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO	483
(3) Eingeschränkte Überprüfbarkeit der Sozialauswahl, § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO	484

dd) Bedeutung von Änderungen der Situation nach Abschluss des Interessenausgleichs	488
(1) Kriterium der „Wesentlichkeit“ der Änderung	489
(2) Zeitpunkt der Änderung	489
(3) Darlegungs- und Beweislast	490
ee) Bedeutung für sonstige Mitbestimmungsverfahren	490
(1) Anhörung des Betriebsrats nach §§ 99, 102 BetrVG	490
(2) Anzeigepflicht bei Massenentlassungen, § 125 Abs. 2 InsO ..	491
(3) Zustimmung des Integrationsamts, § 89 Abs. 3 SGB IX ..	491
III. Personalabbau mithilfe von „Turboprämiens“	493
1. Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen	493
a) Separate Vereinbarung – keine Einbindung in einen Sozialplan	493
b) Form der Zusage einer Turboprämie	494
c) Gestaltungsspielraum und -vorgaben	494
d) Formulierungsbeispiel für eine Turboprämienzusage	495
2. Insolvenzrechtliche Bewertung	495
E. Effektive Verwertung von Betrieben und Betriebsteilen – Betriebsübergang und übertragende Sanierung	
I. Anwendbarkeit von § 613a BGB in der Insolvenz	497
II. Beschränkte Haftung des Betriebserwerbers bei Betriebsübergang in der Insolvenz	497
III. Kollektivrechtliche Herausforderungen in der Insolvenz	498
1. Ablösung durch einen (Sanierungs-)Tarifvertrag des Erwerbers	499
2. Entscheidung in der Sache „Scattolon“	500
3. Bedeutung für die Sanierungspraxis	501
4. Lösungsstrategien für krisengeschüttelte Unternehmen und Insolvenzverwalter	503
IV. Auslegung von § 613a Abs. 4 BGB und Einschränkung von § 613a Abs. 4 BGB durch § 128 Abs. 2 InsO	503
1. Kündigung „wegen“ eines Betriebs(teil)übergangs i.S.d. § 613a Abs. 4 BGB	503
2. Veräußererkündigung nach Erwerberkonzept	504
3. Veräußererkündigung nach Veräußererkonzept	506
4. Einschränkung nach § 128 Abs. 2 InsO	507
a) Anwendungsbereich und Rechtsfolgen des § 128 Abs. 1 InsO	507
b) Rechtsfolgen nach § 128 Abs. 2 InsO	508
V. Betriebsteilübergang und Betriebsänderung	508
VI. Überraschender Betriebs(teil)übergang – Grenzen von Wiedereinstellungsansprüchen	509

F. Insolvenzgeld

I. Anspruch auf Insolvenzgeld	512
1. Anspruchsvoraussetzungen	512
a) Arbeitnehmer	513
b) Inländisches Beschäftigungsverhältnis	514
c) Insolvenzereignis	514
aa) Eröffnung des Insolvenzverfahrens	515
bb) Ablehnung mangels Masse	515
cc) Vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit	516
d) Fristgebundener Antrag	516
e) Insolvenzgeldzeitraum	517
aa) Betriebsübergang	517
bb) Beendetes Arbeitsverhältnis	517
cc) Zeiträume ohne Entgeltanspruch	517
dd) Arbeitsaufnahme oder Weiterarbeit in Unkenntnis des Insolvenzereignisses	517
f) Insolvenzgeldfähiges Arbeitsentgelt	518
g) Zuordnung von Arbeitsentgeltansprüchen zum Insolvenzgeldzeitraum	518
2. Anspruchsausschluss	519
II. Höhe des Insolvenzgelds	520
1. Nettoprinzip und Berechnungsgrundlagen – Auszahlung	520
2. Auswirkungen von Verfügungen über das Arbeitsentgelt	521
3. Insolvenzgeldbescheinigung	522
4. Fälligkeit	522
III. Vorfinanzierung von Arbeitsentgelt – Missbrauchsvermeidung	522
IV. Vorschuss auf das Insolvenzgeld	524
V. Anspruchsübergang	524

G. Mitarbeiterbindung in Krise und Insolvenz

I. Mitarbeiterbindung in Krise und Insolvenz – repressiv oder anreizorientiert?	525
1. Wettbewerbsverbote	525
2. Mitarbeiterbindung durch Rückzahlungsklauseln	526
II. Insolvenzgeld(vorfinanzierung)	526
III. Mitarbeiterbeteiligungsmodelle	527
IV. Bleibe- bzw. Treueprämien (Retention Boni)	527
1. Insolvenzrechtliche Relevanz	528
a) Insolvenzrechtliche Qualifikation von Sonderleistungen	528
aa) Bestimmung des maßgeblichen Zwecks der Sonderleistung	528
bb) Insolvenzrechtliche Qualifikation anhand der Zweckbestimmung	529
2. Anforderungen an die Ausgestaltung von Sonderleistungen	530

7. Kapitel

Umstrukturierung und Betriebliche Altersversorgung

A. Vorbemerkung

B. Grundlagen der betrieblichen Altersversorgung

I. Definition der betrieblichen Altersversorgung	537
1. Persönlicher Geltungsbereich	537
2. Biologisches Ereignis	537
3. Versorgungszweck	537
4. Laufende Leistungen oder Einmalzahlungen	538
II. Rechtsbegründungsakte	538
III. Durchführungswege	539
1. Direktzusage	539
2. Unterstützungskasse	540
3. Direktversicherung	542
4. Pensionskasse	543
5. Pensionsfonds	545
IV. Contractual Trust Arrangements (CTA)	546
V. Gestaltung der Versorgungszusage	547
1. Leistungszusage	547
2. Beitragsorientierte Leistungszusage	548
3. Beitragszusage mit Mindestleistung	548
VI. Unverfallbarkeit von Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung	549

C. Betriebliche Altersversorgung und Gesellschafterwechsel (Share Deal)

I. Grundsätzliches	551
II. Sonderfall Konzernbetriebsvereinbarung	551
1. Allgemeine Überlegungen	551
2. Konzernbetriebsvereinbarung auf Veräußerer- und Erwerberseite	551
a) Ablösung des Versorgungssystems	552
b) Fortsetzung des Versorgungssystems	553
III. Arbeitsrechtliche Fallstricke bei einem Share Deal	553
1. Allgemeine Überlegungen	553
2. Bewertung ausgewählter Aspekte	554
a) Gleichbehandlungs- und Diskriminierungsfragen	554
b) Änderung, Einschränkung und Ablösung von Versorgungsordnungen	556
c) Betriebsrentenanpassungen	557
aa) Ermittlung des Anpassungsbedarfs	558
bb) Wirtschaftliche Lage des Unternehmens	558

d) Konzernbezogene Versorgungseinrichtungen	560
aa) Konzernbezogene Pensionskasse	560
bb) Konzernbezogene Unterstützungskasse	561
e) Fortführung von CTA-Modellen	562
 D. Betriebliche Altersversorgung und Einzelrechtsnachfolge (Asset Deal)	
I. Allgemeine Überlegungen	562
II. Gesetzlicher Übergang der Versorgungszusage auf den Erwerber	563
1. Grundsatz	563
2. Rechtsbegründungsakte	564
III. Allgemeine rechtliche Bewertung der Versorgungszusage	565
IV. Ablösung übernommener Pensionszusagen beim Erwerber – § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB	565
1. Allgemeine Überlegungen	565
2. Besitzstandswahrung und Rechtsprechung des BAG	565
3. Überkreuzablösung von Versorgungsordnungen	566
4. Berücksichtigung der beim Veräußerer zurückgelegten Beschäftigungszeiten	567
V. Sonstige Ablösungs- und Veränderungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit einem Betriebs(teil)übergang	568
VI. Haftung	569
1. Haftung gemäß § 613a Abs. 1 und 2 BGB	569
2. Sonderfall Insolvenz	570
VII. Betriebs(teil)übergang und mittelbare Durchführungswege	571
1. Grundsatz	571
2. Unterstützungskasse	571
3. Direktversicherung	572
4. Pensionskasse	573
5. Pensionsfonds	574
VIII. Fortführung von CTA-Modellen	574
IX. Betriebliche Altersversorgung und Unterrichtungsschreiben	575
 E. Betriebliche Altersversorgung und Umstrukturierung nach dem Umwandlungsgesetz	
I. Verschmelzung und betriebliche Altersversorgung	576
1. Verhältnis zu § 613a BGB	576
2. Besonderheiten bei mittelbaren Durchführungswegen	576
3. Ablösung von Pensionszusagen beim übernehmenden Rechtsträger	577
a) Ablösung gemäß § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB	577
b) Ablösung und Einschränkungen nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze	577
4. Besonderheiten im Rahmen der Betriebsrentenanpassung	578

II. Spaltung und betriebliche Altersversorgung	579
1. Verhältnis zu § 613a BGB	579
2. Rechtsfolgen bei mittelbaren Durchführungswegen	580
3. Ausgliederung von Pensionsverbindlichkeiten auf Rentnergesellschaften	581
4. Haftung	583
III. Vermögensübertragung und betriebliche Altersversorgung	583
IV. Formwechsel und betriebliche Altersversorgung	583
F. Allgemeine Änderungen und Einschränkungen von Versorgungszusagen	
I. Änderung und Einschränkung einzelvertraglicher Zusagen	584
1. Einzelzusage	584
2. Individualvertragliche Zusagen mit kollektivem Bezug	585
a) Schließung für Neueintritte	585
b) Änderung/Ablösung durch Betriebsvereinbarung	586
c) Änderung/Ablösung durch Tarifvertrag	588
II. Änderung und Einschränkung betrieblicher Zusagen	588
1. Kündigung	588
2. Änderung/Ablösung durch Betriebsvereinbarung	589
3. Drei-Stufen-Theorie	590
a) Eingriffe in die erste Besitzstandsstufe	591
b) Eingriffe in die zweite Besitzstandsstufe	591
c) Eingriffe in die dritte Besitzstandsstufe	592
III. Änderung und Einschränkung tarifvertraglicher Zusagen	593
Stichwortverzeichnis	595